El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 14 de febrero de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma improcedencia

Radicación Nro. : 2017-00424-01

Accionante: JAIRO AUGUSTO BENÍTEZ HERRERA

Accionado: JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA Y OTRO

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / AUSENCIA DE INMEDIATEZ / IMPROCEDENCIA.** Evidente es la falta de diligencia del actor; pudo arrimar un avalúo por su propia cuenta, pero dejó de hacerlo (Artículo 444-1º y 4º, CGP). Tampoco recurrió la decisión que fijó fecha de remate, ni siquiera el auto aprobatorio del mismo. Luce notorio que omitió agotar los mecanismos ordinarios de defensa judicial con que contaba para que se enmendaran en el proceso ejecutivo todas las irregularidades que supuestamente han menguado su derecho al debido proceso; no solicitó la nulidad por indebida notificación, tampoco objetó las liquidaciones del crédito, menos arrimó su propio avalúo para los bienes objeto de remate, ni recurrió las provincias relacionadas con esa diligencia. En consecuencia, el presente amparo es improcedente, toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad. En todo caso, aun cuando se considerara superado este presupuesto, se halla que la tutela también estaría destinada al fracaso, pero por el incumplimiento de la inmediatez, en la medida que la acción siempre debe interponerse dentro de un término razonable y cercano a la circunstancia que ha causado la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales respecto de los cuales se reclama la protección constitucional, esto es, dentro de los seis (6) meses siguientes, que es el plazo fijado por la jurisprudencia.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Jairo Augusto Benítez Herrera

Accionado : Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira y otro

Vinculado : Natalia Guzmán Romero

Procedencia : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2017-00424-01

Temas : Subsidiariedad – Inmediatez – Improcedencia

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 36 de 14-02-2018

Pereira, R. catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Expresó el actor que en el proceso ejecutivo con título hipotecario adelantado en su contra, radicado al No.2007-00769, no se le notificó en debida forma de la demanda, ninguna de las comunicaciones le fue entregada. Agregó que en las liquidaciones del crédito tampoco se tuvieron en cuenta los abonos que hizo. Finalmente, adujo que el inmueble de su propiedad fue rematado por una suma muy inferior a la mitad de su precio real, sin que el accionado oficiosamente dispusiera un avalúo comercial conforme jurisprudencia de la CC (Folios 2 a 7, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se invocan el debido proceso, la defensa, la vivienda, el acceso a la administración de justicia y la buena fe (Folio 2, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se (i) tutelen los derechos fundamentales invocados; y, en consecuencia, (ii) se anulen las actuaciones surtidas en el trámite ejecutivo desde la notificación del mandamiento de pago y se rehaga el proceso; (iii) se disponga la suspensión de cualquier diligencia dentro de la ejecución; y, (iv) se decida lo necesario para amparar efectivamente sus derechos (Folios 3 y 4, cuaderno No.1).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

El 01-11-2017 se admitió, se vinculó a quien se estimó conveniente y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 21, ibídem); el 03-11-2017 se realizó la inspección judicial (Folio 29, ibídem); el 15-11-2017 la jueza de conocimiento se declaró impedida para conocer de la tutela (Folio 34, ibídem); recibido el expediente por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, sin pronunciamiento sobre el impedimento, emitió el fallo el 30-11-2017 (Folios 3 a 6, cuaderno No.2); y con proveído del 19-12-2017 se concedió la impugnación formulada por la parte actora (Folio 16 vuelto, cuaderno No.2).

Mediante la sentencia opugnada se declaró improcedente el amparo constitucional por carecer de subsidiariedad, toda vez que el actor no ha alegado en el proceso las irregularidades que reprocha en la tutela; y, tampoco controvirtió las liquidaciones del crédito, pese a conocer de la existencia de la ejecución en su contra (Folios 3 a 6, cuaderno No.2).

El impugnante refirió que el abono que firmó no puede considerarse como una notificación debidamente realizada de la demanda, por lo tanto, le fue imposible intervenir en su defensa; anotó su desacuerdo con el uso de un avalúo legal para efectuar el remate del inmueble. Pidió amparara sus derechos constitucionales (Folio 13 y 14, ibídem).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
   1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
   2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación presentada por la parte actora?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa dado que el señor Jairo Augusto Benítez Herrera actúa como ejecutado en el proceso en el que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira, por ser la autoridad judicial que conoce del juicio.

* + 1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[1]](#footnote-1), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga N.[[2]](#footnote-2).

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5) (2017) [[6]](#footnote-6) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela[[7]](#footnote-7).

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero M.[[8]](#footnote-8) y Quinche R.[[9]](#footnote-9).

* + 1. El carácter subsidiario de la acción de tutela

La acción de tutela, se halla prescrita en el artículo 86 de la CP, definiendo la regla general sobre la procedencia de la acción, al consagrar en el inciso 3° que “*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Es por ello que la acción de tutela es subsidiaria, en razón a que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia; al respecto la Corte ha señalado*: “Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancia de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (…). Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales (…)”[[10]](#footnote-10).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[11]](#footnote-11), deben agotarse los recursos ordinarios de defensa,

toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: *“(…) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”*[[12]](#footnote-12).

Además, ha sido reiterativa en su criterio[[13]](#footnote-13).También la CSJ se ha referido al tema[[14]](#footnote-14), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA

De entrada advierte la Sala el fracaso de la impugnación formulada contra la sentencia de primera instancia, en razón a la manifiesta improcedencia del amparo constitucional.

Como los requisitos generales de procedibilidad son concurrentes, esto es, incumplido uno, se torna inane el examen de los demás, menos podrían revisarse los supuestos especiales, en consecuencia, el análisis que sigue se concentrará en la subsidiariedad, porque es el elemento que se echa de menos y resulta suficiente para el fracaso del amparo; la acción de tutela no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario[[15]](#footnote-15).

En el petitorio de amparo se esgrimen tres tipos de actuaciones del Despacho Judicial accionado que repercutieron en la afectación de los derechos fundamentales en el proceso ejecutivo hipotecario, radicado al No.2007-00769-00: (i) La indebida notificación del mandamiento de pago; (ii) La ausencia de imputación de los abonos en las liquidaciones del crédito aprobadas; y, (iii) El remate del bien, sin ordenar un avalúo comercial.

Frente al primer cuestionamiento salta a la vista, como bien lo acotó el *a quo*, que el actor se enteró sobre la ejecución en su contra, cuando menos, desde el 12-07-2012, día en que mancomunadamente con su contraparte solicitó al Juzgado la suspensión del proceso por un término de tres meses (Folios 28 y 29, cuaderno No.1); por consiguiente, si consideraba irregular la notificación que se le hizo del mandamiento de pago, pudo, entonces, desde ese mismo instante, solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado con base en la causal 8ª del artículo 140, CPC, vigente para la época, mas guardó silencio. Aún hoy día puede hacerlo, pese a la existencia de providencia que ordene continuar con la ejecución, de conformidad con los artículos 142, CPC, y 134, CGP.

En cuanto a la segunda disconformidad, la Sala, con base en el informe del despacho judicial accionado (Folio 6, este cuaderno), fácil verifica la falta de actividad de la parte actora en defensa de sus intereses con relación a las liquidaciones del crédito en el trámite ejecutivo, toda vez que dejó de objetarlas (Artículos 521, CPC, y 446, CGP).

Finalmente, en lo que respecta con el avalúo base de licitación se tiene que el despacho judicial con providencia del 18-06-2015 corrió traslado al actor, sin pronunciamiento alguno; seguidamente, con auto del 13-12-2016 se requirió al IGAC para que suministrara los avalúos catastrales actuales; posteriormente, con decisión del 08-06-2017 se fijó fecha para el remate, que se llevó a cabo el 13-07-2017 y se aprobó con auto del 27-07-2017, sin recursos (Disco compacto visible a folio 6, este cuaderno).

Evidente es la falta de diligencia del actor; pudo arrimar un avalúo por su propia cuenta, pero dejó de hacerlo (Artículo 444-1º y 4º, CGP). Tampoco recurrió la decisión que fijó fecha de remate, ni siquiera el auto aprobatorio del mismo.

Luce notorio que omitió agotar los mecanismos ordinarios de defensa judicial con que contaba para que se enmendaran en el proceso ejecutivo todas las irregularidades que supuestamente han menguado su derecho al debido proceso; no solicitó la nulidad por indebida notificación, tampoco objetó las liquidaciones del crédito, menos arrimó su propio avalúo para los bienes objeto de remate, ni recurrió las provincias relacionadas con esa diligencia.

En consecuencia, el presente amparo es improcedente, toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad.

En todo caso, aun cuando se considerara superado este presupuesto, se halla que la tutela también estaría destinada al fracaso, pero por el incumplimiento de la inmediatez, en la medida que la acción siempre debe interponerse dentro de un término razonable y cercano a la circunstancia que ha causado la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales respecto de los cuales se reclama la protección constitucional[[16]](#footnote-16), esto es, dentro de los seis (6) meses siguientes, que es el plazo fijado por la jurisprudencia[[17]](#footnote-17)-[[18]](#footnote-18).

Aquí es manifiesta la demora, si en cuenta se tienen las fecha en que el actor coadyuvó la suspensión de la ejecución (12-07-2012) y se profirió el auto que corrió el “traslado” del avalúo catastral (18-06-2015), mientras que el amparo se promovió el 31-10-2017 (Folio 1, cuaderno No.1), claramente por fuera del término referido.

Para la Magistratura no es dable flexibilizar el análisis de los requisitos echados de menos toda vez que nada se arguyó y menos se acreditó por el accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[19]](#footnote-19), o que estaba en una situación de imposibilidad para pedir la nulidad, arrimar el avalúo o recurrir los mencionados autos[[20]](#footnote-20), o causa alguna de fuerza mayor o caso fortuito que le impidiera gestionar su defensa a través de esta acción con mayor celeridad[[21]](#footnote-21), por ende solo a la parte le es imputable tal descuido.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se confirmará la sentencia opugnada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR la sentencia dictada el 30-11-2017 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira.

1. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
2. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

*M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

*DGH/ODCD/2018*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-8)
9. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. SU-210 de 2017, T-181 de 2017, T-233 de 2017, T-323 de 2017, T-001 de 2017, T-038, 106 de 2017, T-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Civil. STC2349-2017, STC3931-2016, STC6121-2015 y sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B., No.23001-22-14-000-2014-00097-01; [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-323 de 2016. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-21)